

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

STEPHANIE RAYSSA DA COSTA ALMEIDA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: ANÁLISE DE DIREITOS SUCESSÓRIOS EM CASOS DE
MULTIPARENTALIDADE**

SANTA RITA - PB

2017

STEPHANIE RAYSSA DA COSTA ALMEIDA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: ANÁLISE DE DIREITOS SUCESSÓRIOS EM CASOS DE
MULTIPARENTALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como exigência
parcial da obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof^a. Msc. Manuela Braga Galindo

Santa Rita

2017

Almeida, Stephanie Rayssa da Costa.

A447a Análise de Direitos Sucessórios em casos de Multiparentalidade /
Stephanie Rayssa da Costa Almeida – Santa Rita, 2017.
55f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.
Orientadora: Prof^ª. M^a. Manuela Braga Galindo.

1. Direito de Família. 2. Filiação. 3. Multiparentalidade. 4.
Afetividade. 5. Sucessão. I. Galindo, Manuela Braga. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.61:343

STEPHANIE RAYSSA DA COSTA ALMEIDA

**ADOÇÃO À BRASILEIRA: ANÁLISE DE DIREITOS SUCESSÓRIOS EM CASOS DE
MULTIPARENTALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como exigência
parcial da obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Manuela Braga Galindo

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____

Prof.^a Msc. Manuela Braga Galindo
Orientadora

Prof.^a Mcs. Adriana dos Santos Ormond
Componente da Banca

Prof.^a Dr^a. Ana Paula Correia de Albuquerque
Componente da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por este sonho realizado. Aos meus amados avós Neusa e Rufino que me deram apoio não apenas financeiro, mas que nunca desacreditaram de mim. Agradeço ainda a minha família por terem conseguido me aturar nos momentos em que nem eu pude me aturar. Ainda em especial minhas irmãs amadas que no momento em que cogitei desistir me impulsionaram a continuar essa jornada. Aos meus amigos da faculdade primeiramente a Pryscylla por ter me acolhido no momento em que me senti mais só e por ter me apresentado a Ala Leste em especial Hyngrid e Karen Emília por me aturarem e por serem as melhores amigas que poderia querer, a Rayanne por ser uma das melhores pessoas que poderia conhecer e por ter esse coração imenso, Melyssa e Thaís Bandeira por estarem sempre presentes comigo, na alegria e na tristeza e aos meninos mais lindos da minha vida Allyen, Arthuro, Rafael e Yuri por sempre alegrar os meus dias. Muito obrigada também à professora Manuela Braga Galindo pela orientação e conhecimento compartilhado. Por fim, gostaria de agradecer a todos aqueles que contribuíram de forma direta ou indireta para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo principal analisar o direito sucessório no instituto jurídico da filiação em casos de multiparentalidade. Especificamente abordaremos as situações onde ocorre a adoção à brasileira e a possibilidade de sucessão tanto dos pais biológicos como socioafetivo, sem que uma paternidade se sobreponha a outra. Contudo, antes de adentrar afundo no tema principal serão realizadas considerações sobre a adoção desde os primórdios dos tempos, bem como o atual procedimento para realizar a adoção e ainda a adoção à brasileira. Para tal será analisada as modificações que o direito vem sofrendo constantemente como o reconhecimento da forma de vínculo entre os pais e filhos, quais sejam, socioafetivos ou biológicos. Analisando ainda a influência existente atualmente na formação das entidades familiares devido à socioafetividade. Bem como também será apreciado o entendimento jurisprudencial atual, para fins de sucessão em casos onde se tem configurada a multiparentalidade.

Palavras-chave: direito de família; filiação; multiparentalidade; afetividade; sucessão.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the succession law in the legal institute of affiliation in cases of multiparentality. Specifically, we will approach the situations where occurs the so called “Brazilian way adoption” and the possibility of succession of both biological and socio-affective parents, without the two kinds of paternity overlapping one another. However, before focusing into the main theme, considerations will be made about adoption since the beginning of times, as well as the current procedure for adopting and the “Brazilian way adoption”. Therefore, will be analyzed the changes that the law has been suffering constantly as the recognition of the form of bond between parents and children, being on socio-affective or biological relations. Also, is analyzing the influence that currently exists in the formation of family entities due to socioaffectivity. Thus, will be appreciated the current jurisprudential understanding for purposes of succession in cases where the ultiparentality has been configured.

Keywords: family law; affiliation; multiparentality; affectivity; succession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. REGIME JURÍDICO DA ADOÇÃO	10
1.1 RESGATE HISTÓRICO	10
1.2 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO	16
1.3 ADOÇÃO À BRASILEIRA	22
2 RECONHECIMENTO DO VINCULO SOCIOAFETIVO E A COMPATIBILIDADE COM PARÂMENTROS DO ECA.....	25
2.1 DEFINIÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE	30
2.2 SOCIOAFETIVIDADE E PROTEÇÃO INTEGRAL - O MELHOR INTERESSE DO MENOR COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO:.....	32
2.3 A IMPORTÂNCIA DA SOCIOAFETIVIDADE PARA O REGIME JÚRIDICO DO ECA E DA ADOÇÃO	36
3 SUCESSÃO E A QUESTÃO DA MULTIPARENTALIDADE	38
3.1 HERANÇA DE FAMÍLIA SOCIOAFETIVA	40
3.2 HERANÇA NA MULTIPARENTALIDADE E ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL ..	42
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
5 REFERENCIAS	50

INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir tem como tema a adoção que advém de forma irregular, conhecida popularmente como adoção à brasileira. Esta forma de adotar crianças constitui o fato em que pessoas tomam filhos de outrem e os registra como se seu fosse se utilizando de meios que infringem por diversas ocasiões várias leis.

Muitas pessoas afirmam que o meio de adoção legal seria muito demorado e cansativo e por este motivo recorrem à famosa adoção à brasileira. Como sabemos o ato de registrar filho de outrem como seu, constitui em crime contra o estado de filiação que tem sua previsão no art. 242 do Código Penal, mas devido à motivação se dar pela afetividade é concedido aos que praticam este ato o perdão judicial.

A adoção à brasileira, como se pode ver é uma adoção realizada de forma irregular no Brasil. Com a intenção de constituir uma família e assim acaba gerando vínculos socioafetivos com a criança.

A socioafetividade tema muito falado atualmente se dá quando existe um vínculo afetivo que se forma nos grupos familiares, é o reconhecimento de uma paternidade socioafetiva, alheia a presença de laços genéticos entre os pais e filhos. Desde o Código de 1916 que o direito ao reconhecimento da filiação era resguardado, mesmo que com algumas restrições no Brasil. Mais foi apenas a partir da Constituição de 1988 que novos princípios passaram a servir de direção para que o legislador pudesse adequar o direito às tendências sociais. A partir de então o afeto passou a ser um valor fundamental dentro das relações familiares.

Como se sabe a socioafetividade é considerada um princípio intrínseco não apenas na Constituição Federal, mas também abarca a grande maioria dos institutos presentes no novo Código de Direito Civil.

É possível perceber que com a mudança constante da sociedade, a filiação afetiva passa a representar um fator relevante na identificação da filiação. Por muitas vezes os laços biológicos não são capazes de substituir a convivência necessária para que sejam construídos laços de afetividade permanente. A filiação socioafetiva tem como um marco importante um conjunto de atos afetivos de amor, solidariedade, companheirismo, que ficam evidente nas relações socioafetivas. Aquelas em que não se fazem necessários os laços sanguíneos para se estabelecer uma família.

Devido a essa mutação é importante estudar a respeito da sucessão que vamos tratar no presente trabalho. Quando se tem configurada a filiação afetiva devido à adoção à brasileira e a filiação biológica. Haveria então a possibilidade de sucessão concomitante entre as duas parentalidades? Esse tema é a questão que iremos responder no decorrer do trabalho.

O presente trabalho tem o intuito de realizar uma análise do fenômeno atualmente conhecido como multiparentalidade, dando foco a adoção à brasileira. Será desenvolvido mediante uma vertente jurídico-dogmática, com pesquisa jurisprudencial, tendo como intuito explorar a evolução que o direito familiar vem passando, buscando decisões jurisprudenciais que se assemelhem ao tema em comento.

No primeiro capítulo será realizada uma breve introdução acerca da família, de como o direito da criança e do adolescente era tratado historicamente, posteriormente fala-se a respeito do procedimento moroso da adoção que ficou ainda mais demorado a partir da promulgação da lei de Adoção que prevê o princípio a convivência familiar e por último trata da adoção à brasileira, a sua tipificação penal e o motivo pelo qual ainda é utilizada constantemente nos dias atuais.

No segundo capítulo serão abordados o vínculo socioafetivo e a sua compatibilidade com o ECA, juntamente com a definição de socioafetividade e a importância da socioafetividade para o regime jurídico do ECA e da adoção, trazendo os principais princípios que entendem que a socioafetividade coopera para o melhor interesse da criança.

No terceiro capítulo será feita uma breve conceituação acerca da sucessão, da herança de família socioafetiva, buscando mostrar a possibilidade de herança tanto da família afetiva como da biológica concomitantemente e posteriormente serão realizadas análises jurisprudenciais acerca do tema.

Deste modo, no decorrer deste trabalho, serão analisados os limites para que haja a sucessão do filho tanto da família biológica como afetiva. Analisando se haverá tal possibilidade de acordo com a legislação e julgados que tratam do tema.

1. REGIME JURÍDICO DA ADOÇÃO

Foi apenas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a ser vetada a discriminação entre os filhos biológico e adotados. A Constituição Federal em seu diploma legal assegurava o tratamento igualitário entre todos os filhos, independente da sua origem, conforme assegura o artigo 227, §6º, da CF.

É neste sentido que a adoção só poderá ser realizada através de ação judicial, podendo ser realizada tanto para menores quanto maiores de idade.

São fixados diversos requisitos para que seja realizada a adoção todos eles presentes no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) e na Lei de Adoção. Requisitos estes que muitas vezes mais dificultam que ajudam na celeridade do processo adotivo, fazendo assim com que mais crianças estejam em abrigos ou acolhimento temporários a espera de uma família.

1.1 RESGATE HISTÓRICO

De acordo com a evolução histórica, desde a antiguidade que os povos antigos praticavam o instituto conhecido como adoção. Desde há bíblia a relatos de adoção, quando a filha do faraó, adotou Moisés no Egito. Posteriormente o que se tem com relação à adoção é o Código de Hamurabi (1728-1686 a.C.), onde disciplinava minuciosamente como se daria a adoção em apenas 8 artigos.

Como se sabe as crenças antigamente impunham a necessidade da existência de um filho, não apenas com a intenção de resguardar o culto doméstico, mas também se tinha o interesse de não deixar que a linhagem de determinada família morresse.

Na Roma Antiga, a mãe é a responsável pela educação moral e física da criança até os 7 anos de idade, após este período a educação seria dada exclusivamente pelo pai. Foi neste período que ficou estabelecida uma idade mínima de 60 anos para aquele que desejasse adotar e não era permitida a adoção por casais que já possuísem filhos naturais. Cujas intenções com a adoção era fazer com que permanecesse o culto aos deuses.

Segundo Dilce Rizzo Jorge:

A maioria dos historiadores declara ser a adoção originária de uma necessidade religiosa. Os povos antigos mantinham o culto aos mortos e tinham dias determinados para eles. As oferendas durante o culto, deveriam partir das pessoas da família. Em cada residência grega ou romana existia um altar com a chama de fogo sagrado, que devia ser renovado dia e noite, e ao chefe da família cabia o dever de fazê-lo. O pai dava a seu filho, juntamente com a vida, a crença, o culto, o direito e o dever de conservar o fogo doméstico, de oferecer as refeições fúnebres, de observar fórmulas culturais e recitar as orações sagradas.¹

Ainda em Roma, o culto referente a todos os rituais de determinada família eram exercidos pelo pai, considerado o chefe, o *pater familiae*, a quem era atribuída imagem de autoridade tanto familiar quanto religiosa. Quanto às crianças e aos adolescentes, não eram considerados como merecedores de proteção especial.²

A partir do ano de 1851, na maioria dos países ocidentais as crianças passaram a mudar de família por meio de lares adotivos. Essa mudança ocorria quando as crianças se encontravam entre 7 e 21 anos, mas legalmente ainda eram ligadas as suas famílias originais. Inclusive poderiam receber visita de seus parentes.

De modo geral, estas crianças eram tidas como empregados “aprendizes” e faziam trabalhos de empregados domésticos, mensageiros, governantas dentre outros. Em troca apenas de abrigo e em algumas situações educação.

Já no Brasil, o instituto da adoção é praticado desde a Colônia até o Império e foi incorporado pelo Direito português. Neste período ainda não era possível enxergar de fato o instituto da adoção, uma vez que não havia sequer a transferência do pátrio poder do adotado para o adotante, a não ser quando o pai natural chegasse a falecer mesmo desta forma só seria autorizada a adoção por meio de um decreto real.

De fato o que realmente acontecia era que os “adotantes” pegavam filhos de terceiros para criar, os chamados filhos de criação. Mas na prática o que realmente acontecia era que como não era formalizada a situação da criança no lar, este servia apenas como uma mão de obra gratuita.

As primeiras regras formais no país a respeito da adoção foram vislumbradas apenas a partir do Código Civil de 1916. No entanto por possuir influência da cultura romana o referido código mais atrapalhava que de fato ajudava no processo para a realização da adoção. Só poderiam ser adotantes pessoas maiores de 50 anos, que

¹ JORGE, Dilce Rizzo, 1975.

² OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de, 2013, p.3.

fossem casadas e não possuísem filhos, ainda o adotante precisaria ter 18 anos a mais que o adotado. Diferente do que ocorria nos países ocidentais nos anos de 1851, neste período no Brasil, com a adoção o pátrio poder era transferido para o adotante.

No código de 1916, a adoção possuía um caráter contratual onde o adotante e adotado mediante uma escritura pública, poderiam acertar a adoção sem que o Estado interferisse. Neste período o parentesco criado com a adoção era limitado ao adotante e o adotado, fazendo assim com que o adotado fosse excluído dos direitos sucessórios se o adotante possuisse filhos legítimos. Nesta época ainda havia a distinção dos filhos adotivos e biológicos, fazendo com que o adotante possuisse apenas o poder pátrio perante o adotado, fazendo com que apenas o adotado e adotante possuíam um vínculo. Na história fica claro que as crianças adotadas eram sempre aquelas que não possuíam família, abandonadas, rejeitadas e que sofriam maus tratos.

Devido às modificações que ocorrem constantemente com a sociedade fez-se necessário que houvesse modificações significativas com relação à adoção já que devido às exigências legais serem muito severas acabava por vezes desestimulando os casais a adotar. Devido a esta necessidade houve uma atualização normativa e entrou em vigor a Lei nº 3.133 de 1957, que passou a reduzir a idade média do adotante para 30 anos de idade, mesmo que tivesse filhos ou não. Mas nesse período ainda não era possível ser vislumbrada a equiparação de filhos adotivos com os legítimos, uma vez que a adoção não envolvia a sucessão hereditária.³

Foi só a partir de 1965 com a Lei nº 4.655/65 (Lei da Legitimação Adotiva), que passou a ser admitida a legitimação adotiva como uma forma de proteger o menor abandonado. Neste período a adoção dependia de uma decisão judicial, passou então a ser irrevogável e fazia com que o vínculo do adotado com sua família natural fosse cessado, gerando um vínculo de parentesco de primeiro grau com o adotante.

Com a instituição da Lei nº 4.655/65, foi criada uma ferramenta chamada de Legitimação Adotiva que estava presente em seu art. 1º “É permitida a legitimação adotiva do infante exposto, cujos pais sejam desconhecidos ou hajam declarado por escrito que pode ser dado, bem como do menor abandonado propriamente dito até 7

³GONÇALVES, Carlos Roberto, 2011.

(sete) anos de idade, cujos pais tenham sido destituídos do pátrio poder; do órfão da mesma idade, não reclamado por qualquer parente por mais de um ano; e, ainda, do filho natural reconhecido apenas pela mãe, impossibilitada de prover a sua criação.” Este instituto só poderia ser utilizado por crianças até 07 anos de idade, que fosse abandonada ou que fosse órfão não reclamado por um período de mais de um ano, ou ainda que os pais tivessem sido destituídos dos poderes pátrios e ainda quando o menor tinha apenas a mãe e está não tinha condições financeiras de prover seu sustento.

Importante ressaltar que nesta lei começou a ficar claro que não deveria haver distinção entre os filhos adotivos e biológicos. Onde em seu texto legal previa a possibilidade que afirmava que a legitimação adotiva era irrevogável ainda que posteriormente venham a ter filhos os adotantes.

Vale salientar ainda que a partir desta lei que começa a haver o rompimento da relação de parentesco com a família de origem. Uma vez efetivado o processo de adoção, seria cessado os direitos e obrigações derivadas da relação de parentesco com a família biológica do adotando.

A Lei 4.655/65 foi revogada pelo Código de Menores em 1979, quando a legitimação adotiva foi substituída pela adoção plena. Neste período o país encontrava-se em um momento de mudanças relevantes, sendo questionado pelo papel do Estado nas questões sociais. Nesta época foram inauguradas diversas instituições com a intenção de dar assistência às crianças e adolescentes.

É a partir deste contexto que começa a preocupação com a criminalidade juvenil. Neste período ainda era motivo de preocupação as crianças em situações irregulares, situações estas de maus tratos, abandono e delinquência. Esta última era a que mais preocupava neste tempo.

Não se enxergava a situação que as crianças pobres passavam, via-se neste período apenas a delinquência que era resultada dos maus tratos sofridos pelos menores neste período.

Assim, foi criado no ano de 1941, através do Decreto-lei 3.799 o SAM (Serviço de Assistência ao Menor), órgão do Ministério da Justiça que era responsável pela orientação correccional-repressiva. A estrutura do SAM foi realizada sob a forma de reformatórios e casas de correção para adolescentes infratores e escolas de ofícios urbanos para menores carentes.

O SAM é conhecido como a primeira política pública instaurada exclusivamente para a infância e adolescência no Brasil. Cujas finalidades estavam previstas no próprio Decreto-lei 3.799:

Art. 2º O S. A. M. terá por fim:

- a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares ;
- b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;abrigar os menores, á disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;
- c) recolher os menores em estabelecimentos adequados, afim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento;
- d) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos;
- e)promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.⁴

Desde o Código de Melo Mattos em 1927, que a criança passou a ser merecedora da tutela do Estado sendo tuteladas apenas aquelas crianças que se encontrassem em situação irregular, ou seja, maus tratos, abandono e delinquência.

A partir deste momento foram criadas instituições com políticas públicas assistencialistas e repressiva/punitiva. Foi criado assim o FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-estar do Menor) que substituiu o SAM, que tinha como principal função administrar as funções do Código de Menores. Era este órgão o responsável por organizar e dar as diretrizes assistencialistas aos menores, com autoridade sobre as subdivisões estaduais as conhecidas Fundações Estaduais de Bem Estar do Menor (FEBEM's). Neste tempo as instituições ainda possuíam um caráter repressivo/punitivo, mas passou a implementar nestas instituições escolas profissionalizantes.

Após a Convenção Internacional de Direitos da Criança é criado o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho 1990.

De acordo com Thalissa Corrêa de Oliveira:

⁴BRASIL,1941.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança foi um marco bastante significativo, pois foi a partir dela que estabeleceram-se bases para a implantação de uma doutrina de proteção integral. Seus efeitos foram tão significativos que, logo em seguida, outras medidas visando à proteção à infância foram tomadas, tais como a Cúpula Mundial de Presidentes (estabelecendo o plano de ação de 10 anos em favor da infância) e a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, por meio da Lei nº 8.069/90.⁵

A partir da implementação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro passou a se importar com políticas sociais como um instrumento de garantia dos direitos sociais, que como sabemos está de forma expressa na Constituição Federal.

Com base em seu artigo 227, onde se é tratado os deveres da família, da sociedade e do Estado de assegurar, com prioridade absoluta, os direitos das crianças e adolescentes.

Foi por meio desse artigo que se deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que foi criado com base no acordo com a Convenção dos Direitos da Criança da ONU.

Só a partir da criação do ECA que se passa a ter a proteção e garantia dos direitos da criança e adolescente, até este momento o grupo de criança que era tutelado pelo estado eram apenas aquelas que se encontravam em estado de situação irregular, ou seja, aquelas que se encontravam abandonadas, mau tratadas e delinquentes. Nesta época não se tinha a preocupação de prevenir este tipo de situação, mas apenas tentar sanar esse tipo ocorrências com as crianças que já se encontravam no sistema.

A partir da realização desse novo instituto não era apenas a família que deveria proteger as crianças em situações de risco, mas o Estado tinha o dever e a tutela por meio de políticas públicas estatais e comunitárias para efetivar os direitos e a proteção das crianças e adolescentes.

Com a criação do novo Estatuto, foi inserido no direito da criança e adolescente o Princípio da Prioridade Absoluta. Onde fica estabelecida a situação de pessoa em desenvolvimento da criança e do adolescente, onde entende-se que estes sujeitos de direito possuem a primazia do atendimento nos serviços públicos.

Com a criação do ECA é responsabilidade da família, do Estado e da comunidade garantir os direitos das crianças. Apesar do ECA ser a codificação mais avançada que se tem conhecimento com relação ao direito das crianças, ainda não

⁵ OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de, 2013, p.6.

possui uma estrutura capaz de se encontrar devidamente estruturado para que assim possa concretizar aquilo que esta disposto no Estatuto.

Foi por intermédio da compilação destes dois Códigos Constituição Federal de 1988 e ECA, que passou a ser integrado ao direito da criança e adolescente os Princípios da Prioridade Absoluta e a Proteção Integral, princípios estes que buscam assegurar a primazia absoluta que permitirá a concretização dos direitos fundamentais da criança e adolescente previstos no artigo 227, caput, da CF e do artigo 4º do ECA.

Pois se deve conceder prioridade absoluta as crianças e adolescentes, uma vez que se tem o entendimento de que são pessoas que se encontram em desenvolvimento e por este motivo encontram-se em situação frágil. Devendo tal prioridade ser assegurada por todos os membros da comunidade em conjunto com a família e o Estado.

1.2 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO

Foi só a partir da Constituição Federal de 1988 e o ECA que passou a ser tutelado o direito da criança e do adolescente ao convívio familiar, sendo estes os principais interessados no processo adotivo e não mais os adotantes como eram tidos nos códigos anteriores.

Com o ECA, passou a ser determinado os procedimentos necessários para à adoção de crianças e adolescentes, criando ainda o procedimento para a habilitação de pretendentes à adoção. Foi com esta modificação legislativa que se extinguiu a diferença na ordem sucessória, pois anteriormente havia a diferença entre filhos biológicos e os adotados.

Como preceitua o art. 41 do ECA:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.⁶

O procedimento da Adoção no Brasil é regido pela Lei nº 12.010/2009 a chamada Lei Nacional da Adoção ou Nova lei de Adoção, que trás mudanças consideráveis no atual sistema de adoção, que tem como objetivo principal unificar o Cadastro Nacional de Adoção de meninos e meninas em todo o território nacional e a manutenção da criança e do adolescente na sua família natural.

Com a criação da referida lei foi ratificada a necessidade da criança ou adolescente permanecer no seio de sua família de origem, e em situações onde ficar comprovada tal impossibilidade, esta guarda será direcionada a parentes próximos, com a intenção de garantir o direito à convivência familiar, como preceitua o art. 1º da referida lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.⁷

Uma criança só poderá ser adotada depois de todas as medidas possíveis para a permanência no seio familiar sejam esgotadas. Entende-se que a criança deve permanecer junto a sua família, se não os genitores a família extensa.

Art. 1º da lei da Adoção:

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

§ 2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.⁸

Art. 19 do ECA:

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do **caput** do art. 101 e dos incisos I a IV do **caput** do art. 129 desta Lei.⁹

⁶ BRASIL, 1990.

⁷Id., 2009.

⁸Id., 2009.

⁹Id., 1990.

Deste modo, quando se visualiza que a criança esta sendo vitima de qualquer tipo de abuso, podendo ser com relação a falta de estrutura familiar (problemas com alcoolismos, drogas, maus-tratos) ou por abuso (sexual ou moral). Serão realizados laudos periciais informando a situação da criança com a família. Caso seja comprovado que de fato a criança não tem condições de permanecer com sua família natural. Busca-se a família extensa que seriam parentes mais próximos e que possuem algum tipo de afinidade com a criança. Ainda se não houver família extensa ou no caso de haver e esta não puder acolher o menor, só assim este irá para o acolhimento.

Essa é uma grande critica a chamada Lei da Adoção, pois o processo para a destituição do poder familiar acaba demorando ainda mais, pois se tenta fazer com que a criança permaneça no seio de sua família, mas só faz com que dificulte ainda mais uma adoção para esta criança ou adolescente, porque, quanto mais velha as crianças menos pessoas querem adotar.

Os adotantes para poder entrar na lista de espera para adoção precisaram passar por um procedimento chamado de Procedimento Habilitatório, este é o meio pelo qual se dará inicio ao processo adotivo. Essa primeira manifestação de vontade se dá junto ao Poder Judiciário.

Acerca do tema preceitua o art. 50 do ECA:

§ 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

Para a realização desse procedimento de habilitação os pretendentes têm que se dirigir a Vara da Infância e Juventude e ir no setor técnico e se informar sobre os próximos passos.

Posteriormente os pretendentes preencheram um formulário junto à referida vara e entregaram a documentação solicitada necessária (cópia de documento de identidade, comprovante de residência, comprovante de rendimentos, declaração medica de saúde física e mental e fotografias da casa e família extensa dos pretendentes à adoção).

Após a entrega da documentação esta será analisada e caso esteja tudo na perfeita forma será passada para a próxima etapa que se dará por meio de duas entrevistas uma de um psicólogo e outra da assistente social, ambos do tribunal.

Depois de findas as entrevistas, serão realizados pareceres que serão entregues ao Ministério Público, que por sua vez, irá emitir outro parecer favorável ou desfavorável.

Em seguida o parecer será analisado pelo juiz que irá proferir sentença habilitatória ou não habilitatória. Caso seja proferida a sentença habilitatória os pretendentes à adoção irão preencher uma ficha contendo o perfil adotivo, por meio do cadastro de adotantes, definindo deste modo os critérios para a localização da criança ou do adolescente cujos requisitos atendam as suas expectativas.

Os cadastros irão variar de Estado para Estado, em geral dispõe de gênero, idade, etnia, problemas de saúde, crianças/adolescentes.

Em geral, sempre quanto mais restritivo for o cadastro, maior será a dificuldade de adotar dos pretendentes.

Muitas pessoas questionam a razão de existir uma fila tão longa para a adoção, quando há tantas crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente. A razão é, justamente, a incompatibilidade entre o perfil procurado pela fila de adotantes habilitados e as crianças/adolescentes que efetivamente se encontram disponíveis para adoção.¹⁰

Exatamente por este motivo que a quantidade de crianças em acolhimentos só faz crescer impossibilitando deste modo, que estas crianças e adolescentes possam ter acesso ao convívio familiar, como preceitua a Carta Magna em seu art. 227 e art. 1º da Lei da Adoção.

Estatísticas recentes apontam que existem cerca de 30 mil pretendentes (casais ou solteiros) habilitados e cerca de 5,5 mil crianças e adolescentes cadastradas.¹¹

No entanto o que de fato ocorre é que os cadastros geralmente são bem restritos, buscando crianças de até 6 (seis) anos, preferencialmente procuram por bebês, brancos. Mas como sabemos a maior parte das crianças para adoção são negras e ultrapassam os 6 (seis) anos de idade. Fazendo assim, com que estas crianças e adolescentes muitas vezes cheguem a alcançar a maioridade dentro destes abrigos.

À medida que o tempo passa, as crianças tornam-se “inadotáveis”, palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, ou não são perfeitas, eis portadoras de necessidades especiais. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças estarem lá: ou foram abandonadas, ou os pais destituídos do poder

¹⁰ DE OLIVEIRA, Hélio Ferraz. 2017, p.61.

¹¹ Ibid., p.62

familiar por maus tratos ou por abuso sexual. Nessa hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.¹²

Insta ressaltar, ainda que o número de crianças pode ser ainda maior, pois ainda tem as crianças que ainda não tiveram a destituição do poder familiar e por este motivo não poderão entrar na lista de adoção, e posteriormente irão encontrar dificuldades para encontrar uma nova família.

O Cadastro Nacional da Adoção (CNA), foi criado em 29 de abril de 2008 pela lei 12.010/2009, trata-se do cadastro único nacional para adoção de crianças e adolescentes.

Por meio desta ferramenta fica mais fácil aproximar as crianças e adolescentes de candidatos pretendentes a adoção e deste modo acaba favorecendo para que estes passem menos tempo no acolhimento institucional.

Após a sentença favorável de habilitação dos pretendentes a adotantes e preenchido o perfil do adotado, passará para a fase em que o Estado irá procurar uma criança ou adolescente que se encaixe aos padrões almejados pelos pretendentes a adoção.

Quando se é localizada uma criança ou adolescente que se encaixe no perfil adotivo dos pretendentes a adoção, irá informar os adotantes e caso haja interesse de ambas as partes se dará início ao Estágio de Convivência.

Art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da

¹² DIAS, Maria Berenice, 2009, p.3.

política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.¹³

Deste modo, a aproximação com a criança ou adolescente acontece de maneira gradativa, primeiro com uma visita rápida, depois visitas de passeios que dure um dia e posteriormente o adotandos passam a passar o final de semana com os adotantes.

Toda esta aproximação é acompanhada por equipes interprofissionais, que irão emitir relatórios, que conduzirão para a entrega da criança ou adolescente sob a guarda provisória dos pretendentes, e que posteriormente se tornaram guardiões dessa criança ou adolescente.

Depois que a criança ou adolescente é entregue sob guarda provisória para os adotandos, o período de convivência não será encerrado. Sendo acompanhado ainda por um período médio de 1 ano, onde será gerado pareceres, estes que serão importantes para definir se será favorável ou não a concessão da adoção.

Caso o parecer se dê de formar favorável, o juiz competente irá desde que com anuência do Ministério Público, sentenciar a adoção da criança ou adolescente em favor dos pretendentes a adoção.

Sendo determinado deste modo a expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil, para que seja baixado o registro de nascimento anterior e uma nova expedição de registro de nascimento, afim de que conste o nome dos antes pretendentes a adoção e agora pai e mãe.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 4º Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

¹³ BRASIL, 1990.

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 7º A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 8º O processo relativo à adoção assim como outros a ele relacionados serão mantidos em arquivo, admitindo-se seu armazenamento em microfilme ou por outros meios, garantida a sua conservação para consulta a qualquer tempo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 9º Terão prioridade de tramitação os processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica.¹⁴

Insta ressaltar, que o vínculo da adoção é constituído via decisão judicial. Para que está ocorra é necessária à destituição do poder familiar. Sendo assim, qualquer vínculo que poderia existir com a família natural deixa de existir, sendo vislumbrado apenas em caráter de impedimento para casamento. De um modo geral, o vínculo com a família biológica é extinto e passará a existir apenas na certidão de nascimento como pais, os adotivos.

1.3 ADOÇÃO À BRASILEIRA

Adoção à brasileira se dá quando alguém registra como seu o filho de outrem. Está é uma pratica realizada milenarmente, quando uma mulher não poderia dar à luz a um filho sem ser casada.

Atualmente ainda é um ato muito praticado, pois devido à demora e fila imensa no processo da adoção é muito mais fácil descobrir alguém que esteja grávida e deseje dar o filho em adoção, pegar essa criança e registrar como sua afirmando que nasceu de parto em casa, para que não seja necessário apresentar a DNV (Declaração de Nascido Vivo), documento este que é entregue na maternidade a mãe para que possa registrar seu filho.

¹⁴BRASIL, 1990.

Ainda não é apenas a família que registra como seu filho de outrem que acaba praticando a adoção a Brasileira, mas um homem pode assumir a paternidade do filho de outrem sabendo não ser o pai natural, ou seja, adoção unilateral à brasileira.

À adoção a brasileira é conhecida e tipificada pelo Código Penal em seu art. 242 nos seguintes termos:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.¹⁵

No entanto apesar da realização da adoção à brasileira ser um crime tipificado no Código Penal, só serão punidas aquelas pessoas que se utilizaram de maneira escusa como: compra ou sequestro de criança. A punição das pessoas que cometem esse tipo de crime só acontece devido à torpeza do seu ato.

Já no que se refere quanto à adoção à brasileira realizada de forma unilateral quando o pai socioafetivo registra como seu filho de outrem e trata este por diversos anos como se filho fosse, após constatada a socioafetividade não pode este pai pedir a anulação do registro, pois o fez por vontade própria tendo conhecimento da inexistência de vínculo biológico.

NEGATÓRIA. PATERNIDADE. VÍNCULO SOCIO-AFETIVO. A ausência de vínculo biológico (afastado por exame de DNA) não teve o condão de desconstituir a filiação, pois foi reconhecido juridicamente que se estabeleceu o vínculo socio-afetivo entre pai e filho, porquanto, só após 22 anos do nascimento do filho, o pai propôs ação negatória de paternidade combinada com retificação de registro civil. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao REsp do pai. Apontou o Min. Relator que, nas instâncias ordinárias, ao contrário do sustentado no REsp, ficou inconteste não haver adoção à moda brasileira, pois o recorrente, ao proceder ao registro da paternidade, não tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico e, apesar da alegação de dúvidas, portou-se como pai, estabelecendo vínculo de afetividade. Explicou que a paternidade fundada no vínculo socio-afetivo não é construção doutrinária nem jurisprudencial, mas encontra proteção no § 6º do art. 227 da CF/1988, que veda diferenciação entre filhos havidos ou não de relação de casamento, e no art. 1.595 do CC/2002, que reconhece o parentesco civil resultante de origem não consanguínea. Observou que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito se demonstrado o vício de consentimento ou falsidade do registrado, conforme disposto no art. 1.604 do CC/2002. Esclareceu que, por erro de conhecimento, deve-se compreender a falsa representação da realidade ou idéia falsa da

¹⁵ BRASIL, 1940.

realidade, tal como apregoado na doutrina. Ademais, no contexto dos autos, não se denota emprego de diligência apta a configurar o alegado erro substancial escusável. Anotou ainda que o erro essencial apto a anular a filiação assentada no registro civil deve estar evidenciado nos autos de forma clara e robusta, o que não se verificou no caso. Precedentes citados: REsp 932.692-DF, DJe 12/2/2009, e REsp 1.022.793-RS, DJe 3/2/2009. REsp 1.078.285-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/10/2009

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE - VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PERFILHAÇÃO - IRREVOGABILIDADE - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.¹⁶

Insta ressaltar, que diferentemente da adoção realizada de forma judicial criando um novo vínculo civil com a criança, a adoção à brasileira não possui essa aptidão para romper os vínculos civis entre o filho e os pais biológicos, podendo ser reestabelecido sempre que for manifestado o desejo entre as partes. Mostra-se que mesmo havendo a ação negatória de paternidade prevalecerá a verdade socioafetiva garantindo o melhor interesse da criança e do adolescente.

¹⁶ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009.

2 RECONHECIMENTO DO VINCULO SOCIOAFETIVO E A COMPATIBILIDADE COM PARÂMENTROS DO ECA

A estrutura da família foi modificada com a sua evolução histórica ao longo dos tempos, possibilitando deste modo à criação de novos núcleos familiares. O modelo patriarcal é substituído pela família alicerçada no afeto, passando a valorizar a relação humana, que antes tinham como base a valorização do patrimônio.

Passando assim, a família a ser a união de pessoas não apenas pelo laço sanguíneo, mas afetivos ou por afinidade permitindo assim uma flexibilidade do conceito de família.

Desta forma, afirma Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

Decorre desta concepção que, na atualidade a constituição da família transcende uma formalidade e finca-se como núcleo sócio-afetivo necessário à plena realização da personalidade de seus membros segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana, sob os quais se forma o Estado, e a Carta Magna adota como princípio fundamental à luz do art. 1º, III.¹⁷

A família não mais terá como base o vínculo biológico, mas a relação será permeada pelo afeto e interesses comuns, onde as pessoas desta relação terão possibilidades de se desenvolver da melhor forma possível, pois as crianças e adolescentes são considerados seres humanos em desenvolvimento e deste modo precisam de maior proteção por parte do Estado, sociedade e da família.

Ainda sobre a configuração da paternidade, João Batista Villela entende que:

A consanguinidade tem, de fato, e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é a derivação bioquímica que aponta para a figura do pai, senão o amor, o desvelo, o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me repetir aquilo que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen.¹⁸

Ainda o art. 1. 593 do Código Civil, trata das espécies de parentesco como sendo natural ou civil, esclarecendo ainda que pode ter origem consanguínea ou outra.

¹⁷MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus, 2012, p7.

¹⁸VILLELA, João Batista, 1997, p. 85.

Art. 1.593 do Código Civil. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Segundo Carlos Alberto Gonçalves¹⁹, no dispositivo acima a doutrina tem, efetivamente, identificado elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo, também, as relações de parentesco socioafetivo.

Como previsto no dispositivo em apreço, o mesmo deixa brecha para uma outra origem de parentesco, sendo autorizada deste modo a parentalidade socioafetiva como uma modalidade de parentesco, como também pode ser observado no Enunciado 256 do CJF:

“Enunciado 256 do CJF- art. 1.593. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentalidade civil. ”²⁰

Como demonstrado o parentesco biológico não é o único meio para que se possa determinar a filiação em nosso ordenamento. Desde a antiguidade já se encontrava traços de outros meios de filiação, quando os pais criavam filhos de outrem, pois não conseguiam ter de forma natural, e deste modo o novo membro passava a cultuar os mesmos deuses, pois detinha a preocupação de fazer com que o culto familiar não acabasse na sua geração. Por este motivo a necessidade de adotar.

No período datado entre a invenção da escrita (4000 a. C. a 3500 a. C.), da queda do Império Romano do Ocidente e do início da Idade Média, que ocorreu no século V d. C. encontra-se a Idade Antiga, período este, no qual inicialmente, os vínculos familiares eram estabelecidos não por vínculos consanguíneos, nem tampouco afetivos, mas em decorrência de vínculos religiosos. ²¹

Com a nova ordem jurídica, atualmente passou a ser consagrado o direito da convivência familiar, quando passou a ser adotada a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. Quando a criança e adolescentes foram transformados em seres humanos sujeitos de direito. Dando prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a então feição patrimonialista da família. Sendo proibido qualquer tipo de diferenciação entre filhos nascidos ou não do casamento bem como aqueles que são adotados.

Art. 227 da Constituição Federal:

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Alberto, 2012, p.311.

²⁰ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2008.

²¹ DE OLIVEIRA, Thalissa Corrêa, 2013, p. 3.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²²

Posteriormente com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ficou mais uma vez reafirmado tal princípio, já que influenciava todo o Estatuto. O princípio da proteção Integral da criança e adolescente vem como um meio de assegurar o direito destes seres humanos que ainda se encontram em processo de desenvolvimento, não podendo tutelar por seus próprios direitos, deixando esta incumbência para terceiros, como o previsto no art. 1º do ECA:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

O princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, é um conjunto com amplos mecanismos jurídicos que são voltados à tutela dos direitos das crianças e adolescentes. Onde se reafirma a previsão constitucional que reconhece que a criança e adolescente detém prioridade sobre as outras pessoas. Onde deve buscar o aplicador do direito a solução que consiga dar maior cobertura aos direitos da criança.

Por intermédio do princípio da proteção integral, foi inserido ainda o princípio da prioridade absoluta, onde se tem o atendimento prioritário a crianças e adolescentes, de suas necessidades e o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que pode ser observado nos arts. 4º e 6º do ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

²²BRASIL, 1988.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.²³

A preocupação em garantir a prioridade absoluta foi tamanha, que o legislador não se limitou a explicitá-la, elencando no art.4º as formas para assegurar o seu cumprimento.

Ainda em compatibilidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visando deste modo, sempre o melhor interesse da criança e do adolescente. Que foi incorporado em nosso ordenamento jurídico por intermédio da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e Adolescente, ainda que não conste expressamente nestes diplomas legais.

Como abarcado anteriormente, devido à vulnerabilidade da criança e do adolescente, entende-se que estes deveriam desfrutar de uma maior proteção. Sem contar com os direitos e garantias que possuem direito como seres humanos elencados na Constituição Federal e no Código Civil, ainda possuem direitos especiais que são assegurados apenas a eles, devido a sua condição especial de vulnerabilidade, como disposto no art. 3º do ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.²⁴

Apesar do princípio do melhor interesse não se encontrar de forma expressa nos diplomas legais, deve ser obedecido para que assim possa garantir que a Proteção Integral trazida pelo ECA, seja obedecida. Sendo assim, o fato de inexistir a menção de forma explícita de tal princípio, não importa dizer que o mesmo não esteja contemplado nos textos legais, como em Tratados aos quais o Brasil seja parte.

Art. 3º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança:

Artigo 3

²³BRASIL, 1990.

²⁴Ibid., 1990.

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.²⁵

Compreende-se com o texto transcrito acima a importância que o legislador mostrou com relação à criança, buscando inserir esta como principal meta das ações públicas ou privadas a serem executadas, buscando sempre considerar que está encontra-se de fato sendo protegida e se os seus direitos realmente estão sendo respeitados.

Como pudemos observar a Constituição Federal e o ECA buscam de diversas formas resguardar o direito das crianças e adolescentes. Sendo assim o vínculo socioafetivo busca sempre pelo melhor interesse da criança e do adolescente, não sendo mais os adotantes as pessoas mais importantes do processo de adoção, mas as crianças e adolescentes.

Quando se trata do melhor interesse, insta ressaltar que as pessoas que acabam realizando a Adoção à brasileira, buscam tutelar o melhor interesse da criança. Sendo por muitas vezes o crime cometido como previsto no art. 242 do CP, perdoado, pois se busca o melhor interesse da criança uma vez que mesmo que a adoção tenha sido realizada de forma errada será colocado em pauta o que seria melhor para este ser humano em processo de desenvolvimento, fazendo assim com que este crime seja perdoado e na maioria esmagadora das vezes faz com que a criança permaneça na família. Pois considera-se o afeto mais importante que a relação biológica uma vez que é um ato movido pelo amor, e a vontade de ter como seu um filho biologicamente de outrem.

Uma vez que uma mãe demonstre manifestação de livre vontade, sem que haja vício de consentimento ou má-fé, a filiação socioafetiva ainda que não condiga com a verdade biológica, deve prevalecer, como mais uma forma de reafirmar a proteção integral à criança.

²⁵ BRASIL, 199

2.1 DEFINIÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE

Foi só por meio do Código Civil de 2002, que se passou a tutelar a socioafetividade, devido à evolução social e dos costumes da sociedade moderna. De acordo com tal entendimento passou a ser aceita a pluralidade de famílias, não apenas pelo Código Civil, mas também pela Constituição Federal. Passando a aplicar o Princípio do afeto, como um elemento orientador das famílias modernas.

O vínculo socioafetivo é ligado ao afeto, pois hoje a base da família se encontra no vínculo socioafetivo tornando esse vínculo inegável. Segundo ensinamentos de Maria Berenice Dias filiação afetiva seria:

“A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de "outra origem", isto é, de origem afetiva (C.C 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação”.²⁷

Tem-se como paternidade afetiva quando o pai afetivo ocupa na vida do filho o lugar do pai biológico, está é considerada uma posse de estado de pai. Quando as pessoas desfrutam de situação jurídica que não corresponde à verdade, detêm o que se chama de posse de estado.²⁸

A posse de estado de filho se apresenta quando está baseada na vontade, no desejo de ter outrem como se filho fosse. Conforme o entendimento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama²⁹ que explica a verdadeira paternidade e filiação, que somente será possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo que se dê de forma expressa.

De acordo com o Enunciado 519 do CJF, afirma que a posse do estado de filho se dá para que seja realizado o reconhecimento da parentalidade socioafetiva:

Enunciado nº 519: art. 1.593: o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve decorrer a partir da relação

²⁶ANDRIGHI, Ministra Nancy.2013.

²⁷DIAS, Maria Berenice, 2015, p. 403.

²⁸Ibid., p. 402.

²⁹GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, 2003, p.480.

entre pai (s) e filho (s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

Ainda com relação ao tema no dia 22 de novembro de 2013 o IBDFAM– Instituto Brasileiro de Direito de Família, durante o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, acabou por aprovar, nove enunciados, sendo um deles a respeito da posse do estado de filho:

“Enunciado nº 7 do IBDFAM- A posse do estado de filho pode constituir a maternidade e a paternidade” ³⁰

Quando se trata de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, que prova o vínculo parental. ³¹A socioafetividade vai surgir a partir de um vínculo que é externado na vida social mediante critérios como *nomen*, *tractatus* e *fama*. Sendo *nomen* o nome da pessoa que lhe atribuí a paternidade, *tractatus* os pais que o tratassem como filho e *fama* que o público o visse como filho dos adotantes.

A socioafetividade pode ser enxergada de suas formas: como um princípio ou como uma relação.

Quando se trata o afeto como princípio, este não é coercitivo, pois atua apenas como um princípio da dignidade humana, agindo como uma forma de regenerar os laços afetivos existentes dentro dos núcleos familiares.

Já quando se trata do afeto enxergado como uma relação quer dizer que o laço afetivo foi pelos membros da família externado para a sociedade, através de condutas voluntárias que passaram a caracterizar a convivência familiar. A partir deste momento o afeto passou a ganhar relevância jurídica, e deste modo, passou a ter coercitividade, uma vez que atualmente as relações que são fundadas no afeto passaram a gerar eficácia jurídica.

Ainda com relação à afetividade este entendimento já é demonstrado pela jurisprudência:

Ementa: NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. DESCABIMENTO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser

³⁰ IBDFAM, 2013.

³¹ DIAS, Maria Berenice, 2015.

sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude), mas tal prova não foi produzida.

3. Se o autor registrou a ré há vinte anos, mesmo sabendo da possibilidade desta não ser sua filha, e a tratou sempre como filha, então não pode pretender a desconstituição do vínculo, pela inexistência do liame biológico, não havendo dúvida alguma sobre a existência da paternidade socioafetiva. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70060814498, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/08/2014)³²

O afeto irá sustentar a verdade fática com relação à existência da filiação aparente e notória, não importando deste modo a filiação biológica. Entende-se que a filiação afetiva detém laços mais sólidos que os biológicos, uma vez que este é realizado movido apenas pelo amor e a vontade de ter como seu filho de outrem.

Ainda com relação à parentalidade socioafetiva Christiano Cassettari afirma:

A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos e os vínculos afetivos e sociais entre os parentes não biológicos, e não se limita, entretanto, à posse do estado de filho, sendo essa apenas uma das suas espécies, configurando-se também na adoção à brasileira, quando uma pessoa impulsionada pelo afeto, registra e cria filho biológico de outrem como seu, incluindo, todos, no parentesco de outra origem que não consanguínea, consoante o art. 1.593 do Código Civil.³³

A parentalidade socioafetiva não existe apenas quando se tem a adoção à brasileira ou quando um tio cria um sobrinho. A socioafetividade esta interligada em todas as nossas relações.

2.2 SOCIOAFETIVIDADE E PROTEÇÃO INTEGRAL - O MELHOR INTERESSE DO MENOR COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Alargando o conceito de família, a Constituição Federal projetou para outros documentos legais a possibilidade de outras formas de relações sociais, que tenham como vínculo um grau de parentesco não necessariamente sanguíneo. Assim, novos moldes familiares foram desenhados no conjunto normativo, extrapolando o conceito biológico e o viés estático que até então era defendido por uma sociedade conservadora.³⁴

Contemporaneamente, as definições de laços calcados em sentimentos ganham proteção jurídica e passam a ser norte dos preceitos robustos de um importante postulado legiferante: O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza

³²TJ/RS, 2014.

³³CASSETTARI, Christiano, 2017, p. 20.

³⁴SILVA, 2010.

A proteção integral, em que o interesse do menor, no presente trabalho, adotado – é colocado em prioridade absoluta, sendo o eixo central do ordenamento jurídico e se sobrepondo, inclusive a outras ramificações do ordenamento vigente, como o Direito Penal, que caracteriza como crime os procedimentos equivocados de uma adoção, já chamados pela doutrina como “adoção à brasileira”.

Capitulado no artigo 242, do Código Penal brasileiro, conforme já discorrido neste estudo, a prescrição feita pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é tão forte que as formas de adoção que não percorrem os trajetos procedimentais regulares e normatizados quase sempre são descaracterizados como o crime tipificado no artigo 242, CP, quando presente a socioafetividade, possibilidade de criação de vínculo afetivo com alguém que não terá parentesco sanguíneo, obrigatoriamente. É aqui que repousam a sacralidade dos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mais do que auferir penalidade a uma conduta considerada ilegal, o bem-estar da criança é considerada primordial para os órgãos jurídicos, revestidos de legalidade, aptos a julgar demandas com contexto de adoção ilegal.

Entende, portanto, o Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência do STJ tem exemplos de casos em que crianças foram adotadas ilegalmente, de maneira consciente e voluntária, por pessoas que após determinado tempo resolveram negar a paternidade, ignorando o vínculo socioafetivo criado. Nesses julgados, é possível perceber a prevalência da paternidade socioafetiva.³⁵

Importante discutir a questão do melhor interesse da criança e do adolescente em situações como a acima explicitada quando os pais decidem adotar as crianças de forma ilegal, como a supracitada adoção à brasileira, realizar ato de livre e espontânea vontade, sem o vício de consentimento e não havendo a prova de má-fé, mesmo que posteriormente venha a alegar que não são os pais biológicos ou até mesmo que tenha se caracterizado de forma ilegal a adoção, não poderá estes pais ignorar o vínculo socioafetivo que foi criado no decorrer de anos. Pois se busca tutelar a proteção integral e melhor interesse destas crianças, que seria o direito a convivência familiar.

Ademais, não teria como permitir a desconstituição da paternidade/maternidade socioafetiva, já que apesar do ilícito cometido na adoção à

³⁵ CONSULTOR JURÍDICO, 2014.

brasileira, não sobrepõe o direito de quem foi criado como se filho fosse. Pois quando se tem a constituição da paternidade socioafetiva, mesmo não sendo pais biológicos, após ter cometido o ato voluntário de registrar alguém como se filho seu fosse, não poderia a paternidade biológica se sobrepôr a realidade fática.

Como no julgado a seguir que demonstra o direito daquele que foi criado como se filho fosse se sobrepõe a paternidade biológica:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. A inexistência de filiação biológica entre o autor e a menor, demonstrada no exame de DNA realizado em ação anulatória de registro de nascimento, não constitui causa para improcedência da ação se resulta demonstrado na prova dos autos, em especial no estudo social realizado, a existência de efetiva relação socioafetiva entre o pai registral e criança, além da não comprovação de alegado vício de vontade no ato do registro. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70040890527, Sétima Câmara. (TJ-RS - AC: 70040890527 RS, Relator: André Luiz PlanellaVillarinho, Data de Julgamento: 13/07/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2011)³⁶

Como explicitado no julgado acima a socioafetividade não irá se sobrepôr apenas a adoção à brasileira realizada, mas também para o exame de DNA, fato este que demonstra mais uma vez que a filiação socioafetiva sobrepõe a biológica.

Ação declaratória - Maternidade socioafetiva - Art. 1.593 do Código Civil - Parentesco civil - Parentes não biológicos - Aspecto sentimental - Vínculo afetivo - Prova - Reconhecimento - Recurso não provido Ementa: Apelação cível. Ação declaratória. Maternidade socioafetiva. Prevalência sobre a biológica. Reconhecimento. Recurso não provido. - O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. - A parentalidade socioafetiva envolve o aspecto sentimental criado entre parentes não biológicos pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. - Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.803827-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: P.C.S. - Apelados: C.C.L.S. e outros - Litisconsorte: C.L.S. - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES.³⁷

No caso em tela busca-se a declaração de maternidade socioafetiva de uma tia que criou dois sobrinhos como se filhos fossem. No entanto, fora estes dois sobrinhos, a tia deixou uma filha adotiva e um companheiro como herdeiros de uma casa.

³⁶TJ/RS, 2011.

³⁷TJ/MG, 2010.

No decorrer do processo o companheiro da tia afirma que os irmãos só tem interesse na filiação socioafetiva, pois detinham interesse em um bem deixado como herança. Mas no decorrer do processo ficou claro que a tia tratou os sobrinhos como se filhos fossem inclusive detinham provas de que assim ela agia. Ainda acostou-se aos autos o convite de casamento dos sobrinhos mostrando que no lugar onde deveria ter o nome da mãe estava presente o nome da tia, bem como eram dependentes dela no cartão do antigo INAMPS.

Insta ressaltar, que neste caso foi deferida a maternidade socioafetiva, pois foi a verdade estabelecida por muitos anos para os sobrinhos e toda a sociedade, não sendo um mero interesse patrimonial para que pudessem se beneficiar da herança deixada pela falecida.

Não obstante o altruísmo e toda honradez do ato de registrar filho de outros como se seu fosse, nas situações em que pese a proteção e o melhor zelo com a criança, o cuidado normativo se justifica com a possibilidade do tráfico de pessoas, o que faz o entendimento jurídico sobre o assunto ser dicotômico e ter vertentes que são embasadas por duas grandes extremidades: de um lado, Tribunais entendem não ser necessário a caracterização de crime, despersonalizando a figura penal e se preocupando com outras questões atinentes à adoção feita de forma errada, como os direitos sucessórios e o direito de reconhecimento da filiação biológica. De outro, numa perspectiva muito mais conservadora, para além do enquadramento penal, o não reconhecimento do vínculo socioafetivo, o que culmina no desconhecimento de outros fatores, como a sucessão e registro de filiação, não é uma jurisprudência tão rara assim no ordenamento brasileiro:

Sobre o assunto, a 3ª Turma decidiu que o adotado ilegalmente, mesmo usufruindo de uma relação socioafetiva com o pai registrário, tem direito, se quiser, a tomar conhecimento de sua “real história” e ter acesso à sua “verdade biológica”, pois “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, assentado no princípio da dignidade da pessoa humana” — como afirmou a relatora, ministra Nancy Andrighi.³⁸

Há, embasado na disposição do Estatuto da criança e do Adolescente, este influenciado por documentos legais de alcance internacional, que os direitos assegurados para a criança adotada – na pesquisa em construção a adoção ainda que feita de forma irregular traz nos vínculos de afetividade criados a denotação de um ato nobre, e aqui parte-se dessa circunstância, compreendendo quando do

³⁸ CONSULTOR JURÍDICO, 2014.

registro de criança biologicamente filha de outros, a tentativa de garantir para ela uma existência mais salutar. Bem como é patente a observância de um diálogo entre a sustentação de multiparentalidade, quando do reconhecimento de mais de uma filiação, considerando tanto os laços socioafetivos como a formação biológica de que o entendimento jurisprudencial para comportar direitos, dentre eles os de herança, escopo central desta investigação, nada mais é do que respeito ao melhor interesse daquele que, em dado momento, teve numa conjuntura fática de outro desenho familiar.

Não é inédito que as condições de a condições financeiras de um parente, um padrinho ou alguém próximo seja mais propícia para oferecer um crescimento mais digno e com melhores condições de existência a uma criança não nascida daquela célula familiar. A estrutura de uma família que possibilita civilidade, equilíbrio, educação, carinho, amor são pilares para fundamentar o parentesco e a filiação socioafetiva. Porquanto, em que pese o reconhecimento do vínculo também biológico, não há que se afastar a alternativa de conceder múltiplas sinapses de parentescos, garantindo àquele que foi adotado irregularmente o direito de estar em linhas sucessórias e em abrangências de direitos com base no parentesco, também, sanguíneo, visto que, por vezes, as circunstancias que ensejaram a adoção à brasileira são mutáveis e é, efetivamente, o afeto que impossibilita o regresso a situação inicial.

Não é, portanto, crível, que os casos concretos estejam imbuídos de mera formalidade, apenas. Analisar os contornos que culminaram com a adoção e com os pedidos sejam de reconhecimento de vínculos – socioafetivo ou biológico – seja por direitos sucessórios, que adentram o ordenamento pátrio, devem ser vistos sob a luz de um olhar que volta sua face de justiça para a criança e já entende que socioafetividade está implícita no Estatuto da criança e do Adolescente quando este preceitua que tudo que ser for fazer para a criança deve ser realizado sob a égide do bem estar e melhor interesse dela, garantindo-lhe um desenvolvimento digno.

2.3 A IMPORTÂNCIA DA SOCIOAFETIVIDADE PARA O REGIME JURÍDICO DO ECA E DA ADOÇÃO

Na socioafetividade independe a origem do filho, mas tão somente a quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho. Até certo momento esta

realidade permanecia no mundo apenas do fato, mas após modificações da sociedade moderna pode-se conquistar relevância jurídica, que passou a modificar o mundo do direito.

Como sabemos a paternidade hoje não se projeta apenas na relação biológica entre pai e filho, mas na socioafetividade que acontecerá independente da relação biológica ou não-biológica. Entende-se na atualidade que a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica.³⁹

Há um velho ditado popular que afirma “pai é aquele que cria e não o que faz”. Entende-se que na socioafetividade busca o mesmo entendimento, uma vez que, o pai de fato seria aquele que cria e o genitor o que gerou. A paternidade muitas vezes se dá além do provimento de alimentos ou até mesmo a partilha de bens hereditários. Envolve muito mais que meros bens materiais, mas amor, carinho, educação a demonstração de afeto à sociedade e dentro do seio da família.

Ainda segundo Paulo Lôbo com relação à paternidade:

A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.⁴⁰

Mais uma vez fica claro que a filiação afetiva tem a manifestação fundada nos sentimentos alicerçados no vínculo familiar, não mais apenas na filiação biológica.

De acordo com todos os fatos abordados anteriormente fica claro que a socioafetividade esta fundamentada nos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente. Buscando sempre permitir que a criança e adolescentes tenham o direito a convivência familiar.

³⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto, 2008.

⁴⁰Ibid.

3 SUCESSÃO E A QUESTÃO DA MULTIPARENTALIDADE

O direito sucessório é um ramo do direito cujo conjunto de normas busca garantir e regular a transmissão do patrimônio de alguém após a sua morte. A sucessão se dá no momento em que uma pessoa irá assumir o lugar de outra, substituindo na titularidade de bens determinados.

A sucessão que será estudada por nós será aquela que advém da *causa mortis*, ou seja, decorre da morte de alguém. Sendo o conjunto de normas que irá regular a transmissão dos bens e obrigações de um determinado indivíduo devido a sua morte. Transferindo todo o patrimônio do falecido, mesmo que passivo ou ativo, para os herdeiros legítimos ou necessários.

A abertura da sucessão se dá a partir do momento do falecimento ou ausência do de cujus, onde a herança irá se transmitir aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Art. 27. Para o efeito previsto no artigo anterior, somente se consideram interessados:

I - o cônjuge não separado judicialmente;

II - os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários;⁴¹

A sucessão legítima está prevista no artigo 1.829 do Código Civil, sendo transmitida a herança de acordo com a ordem de vocação estabelecida pelo referido código:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.⁴²

⁴¹BRASIL, 2002.

Quando não se tem nenhum destes herdeiros à herança será recolhida pelo Município, Distrito Federal ou pela União, conforme disposto no art. 1.844 do referido diploma.

A sucessão legítima acontece quando o falecido não deixa expresso o ato de sua ultima vontade, ou quando o faz dispõe acerca apenas de alguns bens.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Quando o de cujus falece ab intestato, a herança como foi dito, é deferida a determinadas pessoas. O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária.⁴³

A sucessão legítima será realizada a título universal. Os herdeiros participarão da sucessão em toda a totalidade não importando se está é ativa ou passiva. Sendo necessário obedecer às regras de ordem de vocação hereditária para que assim possam ser definidos os herdeiros. Quando se trata da vocação hereditária, terá direito a sucessão legítima as pessoas que já tenha nascido ou já estavam concebidas no momento da morte do *de cujus* “abertura da sucessão”, conforme dispõe o artigo 1.798 do Código Civil.

Já quando se trata da sucessão testamentária sua disposição será respeitando a ultima vontade do *de cujus*. Onde quando houver os herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge), a herança será dividida em duas partes iguais, sendo que só poderá o testador dispor livremente da metade, conhecida como porção disponível, para dispor como bem entender, desde que não afete a porção da legítima, conforme prevê o artigo 1.846 do Código Civil.

Segundo explica GONÇALVES:

Aos herdeiros necessários a lei assegura o direito à “legítima”, que corresponde à metade dos bens do testador, ou à metade da sua meação, nos casos em que o regime do casamento a instituir. A outra, denominada “porção” ou “quota disponível”, pode ser deixada livremente.⁴⁴

Em síntese caso tenha sido disposto pelo falecido além do montante de cinquenta por cento em seu testamento, a doação realizada será nula até a parte em que se excede a metade da herança.

⁴²BRASIL, 2002.

⁴³GONÇALVES, Carlos Roberto, 2013, p. 108.

⁴⁴Ibid., p. 141.

Conforme estabelecido pelo artigo 1.845 do Código Civil, os herdeiros necessários serão os descendentes, ascendentes e os cônjuges, os demais herdeiros serão considerados herdeiros facultativos. Sendo aqueles que não estão presente na vocação hereditária.

A primeira classe a suceder será a que se encontra na linha reta, sendo está a classe dos descendentes, caso se tenha estes não serão chamados a sucessão os ascendentes e os colaterais.

Serão chamados a sucessão apenas aqueles descendentes cujo grau seja mais próximo, que poderá automaticamente excluir aqueles cujo grau seja mais longínquo. Sendo possível apenas aquela representação no sentido descendente e não ascendente, consoante prevê o artigo 1.852 do dispositivo Civil.

Com relação aos representantes, de acordo com o artigo 1.854 do Código Civil, estes só poderão herdar como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

Importante salientar que a rigor os principais herdeiros são os filhos e os cônjuges caso não haja nenhum deles se busca os chamados herdeiros facultativos. A herança busca trazer um cuidado que vai além da morte do de cujus, para com seus entes queridos, principalmente neste caso para os filhos. Mostrando a importância de resguardar tal direito a seus sucessores.

3.1 HERANÇA DE FAMÍLIA SOCIOAFETIVA

Como podemos constatar a modificação do entendimento acerca do parentesco, não mais serão considerados filhos apenas aqueles tidos durante o casamento, mas também aqueles adotados e tidos devido as relações socioafetivas. Sendo este um novo paradigma familiar que atualmente possui grande relevância.

Deste modo, não importa se o filho foi criado por um pai socioafetivo, terá direito a sucessão legítima juntamente com os outros herdeiros, conforme julgado a seguir que deferiu o direito sucessório decorrente da parentalidade socioafetiva:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE MATERNIDADE, CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO E DECLARAÇÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – ART. 267, INC. VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Dá-se a impossibilidade jurídica do pedido, quando o ordenamento jurídico abstratamente vedar a tutela jurisdicional pretendida, tanto em relação ao pedido mediato quanto à causa de pedir.

Direito Civil – Apelação – Maternidade Afetiva – atos inequívocos de reconhecimento mútuo – testamento – depoimento de outros filhos – parentesco reconhecido – recurso desprovido. A partir do momento em que se admite no Direito Pátrio a figura do parentesco socioafetivo, não há como negar, no caso em exame, que a relação ocorrida durante quase dezenove anos entre a autora e a alegada mãe afetiva se revestiu de contornos nítidos de parentesco, maior, mesmo, do que o sanguíneo, o que se confirma pelo conteúdo dos depoimentos dos filhos da alegada mãe afetiva, e do testamento público que esta lavrou, três anos antes de sua morte, reconhecendo a autora como sua filha adotiva (TJMG; Ap. Cível 1.0024.03.186.459-8/001; 4ª C.C.; Rel. Des. Moreira Diniz; publicado em 23.3.2007).⁴⁵

Atualmente se tem a concepção de que o filho afetivo encontra-se equiparado ao biológico, deste modo cabe também ao filho afetivo os mesmos direitos sucessórios que são reservados para os filhos biológicos.

TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL AC 144487720154049999 RS 0014448-77.2015.404.9999 (TRF-4)

Data de publicação: 26/10/2016

Ementa: SUCESSÃO. TERMO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. HABILITAÇÃO DE MADRASTA. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DE ADOÇÃO DE FATO. PRESSUPOSTOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Na hipótese, com o falecimento da parte autora, a madraستا requereu habilitação. 2. Madraستا exerceu condição análoga à de mãe adotiva de fato, entendida como aquela em que há a posse do estado de filiação, mas não há regularização no âmbito jurídico. Há, sim, laços afetivos que unem pais e filhos, imitando a família natural, tal como deve ser na adoção. As partes assumem, na relação afetiva, estado de ascendente e descendente de primeiro grau, um em relação ao outro, mas sem documentos que atestem o parentesco. 3. A apelante deve ser habilitada como sucessora da parte autora. Os autos devem retornar à origem para instrução do pedido de benefício de prestação continuada.⁴⁶

Diferentemente do filho biológico, para que tenha direito a parte que lhe cabe na herança o filho afetivo terá que provar por meio de ação judicial a averiguação de paternidade socioafetiva concomitantemente a posse do estado de filho, tendo ainda que listar testemunhas para que comprovem tal vínculo.

No caso em tela apesar de já ter havido a sucessão testamentaria não impediu que o filho adentrasse na partilha, pois uma vez que haja a configuração do vínculo socioafetivo por meio de provas que corroboraram para demonstrar o afeto entre o filho e o pai socioafetivo, não poderá ser desconstituída a parentalidade socioafetiva.

Ademais, conclui-se que caso seja comprovada a parentalidade socioafetiva não mais haverá a distinção entre filho afetivo e biológico sendo aplicadas as mesmas regras sucessórias para a parentalidade socioafetiva bem como a filiação biológica.

⁴⁵TJ/MG 2007.

⁴⁶TRF/RS, 2016.

3.2 HERANÇA NA MULTIPARENTALIDADE E ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL

A multiparentalidade é um tema relativamente novo nos Tribunais brasileiros, que passou a ser aceito há pouco tempo. O referido tema discute a possibilidade de poder haver dois pais ou duas mães reconhecidos judicialmente. Deste modo, estudaremos a possibilidade de haver a soma entre a parentalidade socioafetiva e biológica, sem que necessariamente seja necessário excluir uma delas.

Com relação ao presente tema, já houve decisões favoráveis por parte do STJ:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversa da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada "adoção à brasileira". 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho - o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo - quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de "erro ou falsidade" (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de "adoção à brasileira", significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada "adoção à brasileira", independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada "adoção à brasileira". 4. Recurso especial provido para julgar procedente o pedido deduzido pela autora relativamente ao reconhecimento da paternidade e maternidade, com todos os consectários legais, determinando-se também a anulação do registro de nascimento para que figurem os réus como pais da requerente.⁴⁷

⁴⁷STJ, 2012

Busca-se mostrar na decisão acima, que apesar de ser abordado constantemente que a filiação socioafetiva se sobrepõe em detrimento da filiação biológica, temos que tomar muito cuidado em situações concretas como a referida acima. Uma vez que já se tem entendimento que em casos onde se tem configurada a adoção à brasileira, pode o filho que se sentir lesado entrar com ação de investigação de paternidade. O que não quer dizer que ao realizar a chamada adoção à brasileira serão desfeitos os laços socioafetivos criados com a família afetiva. Fato este que irá gerar a multiparentalidade e deste modo a sucessão do filho perante todos os pais.

Ainda com relação ao tema no dia 22 de novembro de 2013, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), aprovou o Enunciado nº 9:

“Enunciado nº 9 do IBDFAM: A multiparentalidade gera efeitos jurídicos.”⁴⁸

Como dito anteriormente a paternidade biológica não deve se sobre por a parentalidade socioafetiva. Fato este que gera efeitos jurídicos sendo um deles o efeito sucessório, conforme julgado a seguir:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593;1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92.

1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011.

2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.

3. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.

4. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às *pretensões negatórias de paternidade*, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.

5. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.

⁴⁸IBDFAM, 2013.

6. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação.

8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar.

9. Recurso especial desprovido.⁴⁹

No caso em tela foi admitida a coexistência do vínculo biológico juntamente com a parentalidade, motivo pelo qual gera efeitos sucessórios de ambos os pais em detrimento do filho. Sendo concedido a este o direito de ter conhecimento de quem seria seu pai biológico, uma vez que o ato gerador da adoção de seu de forma ilícita por meio da adoção à brasileira.

De acordo com o entendimento do presente trabalho se trás o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que mostra que as paternidades sendo de origem biológica ou afetiva não devem prevalecer uma em detrimento da outra, conforme será vislumbrado no julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO.⁵⁰

Assim, fica claro que a parentalidade biológica não irá se sobrepor à socioafetiva, pois elas são iguais. Ambas gerando efeitos jurídicos, neste caso sucessórios.

Com relação à existência de paternidade socioafetiva, esta não exime os pais biológicos de responsabilidades, conforme o Recurso Extraordinário 989.060-SC:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO

⁴⁹SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013.

⁵⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA- RS, 2009.

ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB).VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. 1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060 SÃO PAULO RELATOR : MIN. LUIZ FUX RECTE.(S) :A. N. ADV.(A/S) :RODRIGO FERNANDES PEREIRA RECD.(A/S) :F. G. 2 invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. **3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.** 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobre princípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, 3 autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. **8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a**

união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou 4 (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser. 12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (nominatio), fosse tratado como filho pelo pai (tractatio) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (reputatio). 13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. **15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que 5 merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).** 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: **“A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais”.**⁵¹

A decisão acima mostra o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), com relação à existência de paternidade afetiva não afeta a responsabilidade que se pressupõe do pai biológico.

No caso em questão, o Ministro relator Luiz Fux, negou provimento ao recurso e ainda propôs que fosse realizada a repercussão geral:

⁵¹STF, 2016.

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.⁵²

Que busca demonstrar que a sociedade se encontra em mutação constantemente e por este motivo deve o direito se adequar a tais mudanças. Neste caso foi admitida a tese de que não a prevalência de uma paternidade sobre a outra, mas ambas podem conviver simultaneamente inclusive, possuem repercussão patrimonial e extrapatrimonial.

⁵² STF, 2016.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido à dificuldade de se adotar crianças atualmente no país por causa da Lei Nacional da Adoção, muitos casais recorrem a adoção à brasileira. Adoção esta que se dá mediante a ação de registrar como seu filho de outrem, que se encontra tipificada no art. 242 do Código Penal.

Importante lembrar que como a adoção à brasileira é realizada de forma irregular e acaba não se equiparando a adoção realizada mediante ação judicial. Já que a segunda quando realizada nos tramites legais acaba por desconstituir o poder familiar e deste modo desconstrói os vínculos civis. O vínculo biológico só será utilizado posteriormente para determinar o impedimento matrimonial. Após a sentença de adoção se desconstitui os vínculos biológicos e nascem novos vínculos, os civis.

O presente trabalho tem como objetivo mostrar a possibilidade de sucessão que decorre da parentalidade socioafetiva e biológica, especificamente em situações onde existe a adoção à brasileira. Ficou comprovado mediante estudo doutrinário e jurisprudencial que a responsabilidade biológica não interfere na socioafetiva e vice versa.

Fica corroborado que os paradigmas que anteriormente permeavam o direito de família devem ser de fato superados e deste modo ser eleito novos preceitos, a fim de assim conseguir conduzir os operadores do Direito para que consigam solucionar situações anteriormente rotuladas como impossíveis juridicamente.

Como se sabe, nas relações familiares, a criança se encontra em situação de vulnerabilidade, situação está que necessita de cuidados para que se tenha uma boa formação. Cuidados estes onde surge o dever de dar amor, carinho, educação dentre outras coisas. Isso pode ser fornecido não apenas pelos pais afetivos, mas pode ser ofertado em conjunto com os pais biológicos.

Consequentemente, o vínculo biológico passou a perder sua exclusividade e passou a coexistir com outra causa de filiação, o vínculo socioafetivo. Vínculo este que migrará do plano social para o plano jurídico produzindo consequências jurídicas.

Com o reconhecimento desse vínculo socioafetivo devido o registro na certidão de nascimento, passou a ser aceito no registro o nome de mais de um pai e uma mãe. Essa modificação traz uma série de efeitos jurídicos para o filho. Será a

partir desse reconhecimento de multiparentalidade, que este passa a ter direito não só de alimentos, mas também sucessórios.

Insta ressaltar, que o Direito passa a reconhecer a múltipla filiação com o intuito exclusivo de garantir o melhor interesse da criança e a dignidade da pessoa humana. Pois toda a formação da criança encontra-se intrinsecamente ligada aqueles que dedicam boa parte de seu tempo investindo em sua educação.

Sendo por este motivo necessário que a o conceito de família perante o Direito, não deva se esconder nos fantasmas do passado, mas se adequar as mudanças que ocorrem com a sociedade constantemente, para que desta forma não sejam excluídos aqueles que também são responsáveis pela educação de uma criança.

Deste modo, entende-se que não se deve haver uma prevalência entre a paternidade socioafetiva e a biológica. Podendo as duas parentalidades coexistirem simultaneamente, pois nestes casos deverá prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente.

Devido a esta mutação constante, está interpretação está ganhando espaço, a fim de resolver da melhor forma possível estas questões relevantes. É nesta conjuntura que os tribunais têm realizado tais revoluções no mundo jurídico, ao julgar tais causas tendo como orientação os princípios da dignidade da pessoa humana, afetividade e o melhor interesse da criança.

Em virtude de todos os motivos explanados acima, deve-se ocorrer a juridicalização daquilo que já ocorre na realidade fático-social, que é a multiparentalidade e a consequência desta que seria patrimonial e extrapatrimonial. Por este motivo, deve ser levado em consideração o seu reconhecimento juntamente com todas as suas consequências jurídicas.

5 REFERENCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. **EFEITOS JURÍDICOS DO PARENTESCO SOCIOAFETIVO**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>>. Acesso em 09 de setembro de 2017.

BATISTA, Débora Mayane de Ávila. **A MULTIPARENTALIDADE E SEUS EFEITOS NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA: ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5572/1/20944199.pdf>>. Acesso em 1 de outubro de 2017.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **ENUNCIADO 519**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

BRASIL. **CÓDIGO PENAL DE 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

BRASIL. **DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990. Promulga a Convenção Sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 06 de setembro de 2017.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AGRAVO 692.186. RELATOR MIN. LUIZ FUX**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3419008>>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.060, RELATOR MIN. LUIZ FUX**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 24 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO DNA**. AC nº 70029363918. Relator: DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/orgaosauxiliares/cao/caocc/dirFamilia/jurisprudencia/10_acao.de.investigacao.de.paternidade.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANLATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.** AC nº 70040890527. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20082224/apelacao-civel-ac-70040890527-rs>>. Acessado em 11 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA ART.1.593 DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.** AC nº 1.0024.07.803827-0/001. Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2599>> . Acessado em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional 4º Região. **SUCCESSÃO. TERMO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. HABILITAÇÃO DE MADRASTA. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DE ADOÇÃO DE FATO. PRESSUPOSTOS. APELAÇÃO PROVIDA.** AC nº 144487720154049999 RS 0014448-77.2015.404.9999. Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/402616693/apelacao-civel-ac-144487720154049999-rs-0014448-7720154049999>>. Acessado em 20 de agosto de 2017.

CASSETTARI, Christiano. **MULTIPARENTALIDADE E PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA: EFEITOS JURÍDICOS.** São Paulo: Atlas, 2017. 285p.

CONCEIÇÃO, Geovana. **A TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS DE ADOÇÃO E A APLICABILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM RELAÇÃO AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO: UMA ANÁLISE NOS MUNICÍPIOS DE ITAJÁ E CAMBORIÚ.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Geovana%20da%20Concei%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

CONJUR. **ADOÇÃO À BRASILEIRA GERA GRAVES CONSEQUÊNCIAS.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-09/pratica-ainda-comum-adocao-brasileira-gera-grades-consequencias#top>>. Acesso em 21 de setembro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS.** 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 749.

FARIAS, Cristiano Chaves de Sucessões / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal. **CURSO DE DIREITO CIVIL V 7, SUCESSÕES** – São Paulo: Atlas, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O BIODIREITO E AS RELAÇÕES PARENTAIS.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1040.

GOÇALVES, Carlos Roberto. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO, VOLUME 7. DIREITO DAS SUCESSÕES.** 8.ed. São Paulo, 2014, p. 390.

IBDFAM. **MULTIPARENTALIDADE PRESERVA INTERESSE DO MENOR.**

Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5329/Multiparentalidade+preserva+interesse+do+menor>>. Acesso em 22 de setembro de 2017.

JORGE, Dilce Rizzo. **HISTÓRICO E ASPECTOS LEGAIS DA ADOÇÃO NO BRASIL.** Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71671975000200011>

Acesso em 06 de outubro de 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O RETROCESSO DA SÚMULA 301 - STJ**. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

LÔBO, Paulo. **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E O RETROCESSO DA SÚMULA 301**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf>.

Acesso em 25 de setembro de 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **NOVAS MODALIDADES DE FAMÍLIA NA PÓS MODERNIDADE**. São Paulo: Atlas, 2010, p 348.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **A FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE: ASPECTOS CIVIS E BIOÉTICOS**. Disponível em:

<<http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/43669/A%20fam%C3%ADlia%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf?sequence=1>>. Acesso em 09 de setembro de 2017.

MENDES, Moacyr Pereira. **A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE À LEI 8.069/90**. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf>>. Acesso em 8 de outubro de 2017.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM ÊNFASE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. Disponível em:

<http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2013/RID_2013_24.pdf>. Acessado em 10 de outubro de 2017.

PRETTO, Gabriela Camila. **MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE JURÍDICA E EFEITOS SUCESSÓRIOS**. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117154/TCC%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 6 de setembro de 2017.

SILVA, Marcos Emanuel Andrade. **O CONCEITO SOCIOLÓGICO DE FAMÍLIA A ENVEREDA EM CAMINHOS OPOSTOS DE OUTRORA. ESTAMOS, HOJE DIANTE DE UMA COMUNIDADE QUE INTERAGE, TOMANDO CADA INDIVÍDUO, PARA SI SUA POSIÇÃO NUM GRUPO**. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5737/Relacoes-socioafetivas>>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

SILVA, Milena Leite; ARPINI, Dorian Mônica. **O IMPACTO DA NOVA LEI NACIONAL DE ADOÇÃO NO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: O PONTO DE VISTA DE PSICÓLOGOS E ASSISTENTES SOCIAIS QUE INTEGRAM AS EQUIPES TÉCNICAS**. Disponível em:

<<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/per/v19n3/v19n3a07.pdf>>. Acesso em 22 de setembro de 2017.

SILVA, Raquel Antunes de Oliveira. **A ADOÇÃO DE CRIANÇAS NO BRASIL: OS ENTRAVES JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS**. Disponível em:

<<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/cips/n4v2/21.pdf>>. Acesso em 9 de setembro de 2017.

SOUZA, Paula Feijó Pereira. **A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/paula_souza.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

SOUZA, Rafael de Moura. **A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO POSTERIOR**. Disponível em:

<<http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/271/1/MONOGRAFIA%20COMPLETA.pdf>>. Acesso em 05 de outubro de 2017.

STJ - RESP: 1078285 MS 2008/0169039-0, RELATOR: MINISTRO MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 13/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2010. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16831520/recurso-especial-resp-1078285-ms-2008-0169039-0?ref=juris-tabs>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

STJ. RESP 1167993/RS 2009/0220972-2, RELATOR: LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de julgamento 18/12/2012, T4-QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=1254676>>.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>. Acesso em 22 de setembro de 2017.

VILLELA, João Batista. **FAMÍLIA HOJE**. Entrevista a Leonardo de Andrade Mattietto. In: BARRETO, Vicente (Org.) **A NOVA FAMÍLIA: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 85.